

CAPÍTULO 2

ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS GERENCIADAS POR MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE DE ADESÕES POR ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES E A DESCONSTRUÇÃO DO FEDERALISMO DA DESCONFIANÇA FIXADO NO ART. 86, § 3º.

Andryu Antônio Lemos da Silva Junior

Advogado e Consultor. Especialista em Planejamento e Gestão Pública, Especialista em Licitações e Contratos Administrativos, Especialista em Penal e Processo Penal. Superintendente Especial de Licitações e Contratos no Município do Jaboatão dos Guararapes. Presidente do Conselho Fiscal da Empresa Municipal de Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes.

Thiago Albuquerque Fernandes

Advogado, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pós-graduado com MBA em Gestão Pública. Subprocurador Geral do Município do Jaboatão dos Guararapes.

RESUMO

Trata-se de artigo que tem o objetivo de possibilitar ao leitor uma interpretação crítica acerca do parágrafo terceiro do art. 86 da Lei Federal 14.133/21, bem como sua máxima aproximação da conformidade com a Constituição Federal.

Palavras-Chave: Nova Lei de Licitações e Contratos. Sistema de Registro de Preços. Pacto Federativo.

INTRODUÇÃO

A gestão de compras adotada atualmente tem um papel estratégico dentro das instituições. De acordo com Nunes & Lucena¹, para qualquer

1 NUNES, J.; LUCENA, R.L.; SILVA, O.G. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público;. Brasília, abr./jun. 2007.

organização, o setor de compras deve se constituir como um dos segmentos principais para o alcance dos objetivos estratégicos organizacionais.

Para o setor público não seria diferente, e mais, além de um papel para o alcance dos objetivos estratégicos, o sistema de compras, ao contrário das empresas privadas, que têm ampla liberdade de escolha nas decisões sobre suas aquisições e necessitam de um setor de compras eficiente para minimizar seus custos e maximizar seus lucros², o setor público possui normas rígidas de processamento com vistas à isonomia e à impessoalidade e seus resultados refletem em desenvolvimento econômico e social do país, como podemos depreender dos princípios elencados no art. 5º do recém publicado estatuto nacional de licitações e contratos, a Lei 14.133 de 2021, vejamos:

Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência**, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade, da proporcionalidade**, da celeridade, da economicidade e **do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). **(grifos nossos destacando os princípios que fundamentam a afirmação dita neste parágrafo).**

A Administração Pública brasileira possui sua base normativa prevista na Constituição Federal do Brasil de 1988, estabelecendo em seu art. 37 os princípios gerais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último inserido por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que José Afonso da Silva aponta que a “eficiência administrativa é atingida pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais), para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários”³.

Necessitando de grande vulto de aquisições de bens e contratação de serviços, para alcançar um bom desencadeamento de suas atividades, a Administração Pública torna-se alvo bastante almejado por profissionais e empresários de diversos ramos. Assim, para que tal interesse se torne

² Ibidem.

³ SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2000 p. 655.

vantajoso para o Estado, o inciso XXI do supramencionado art. 37 da CF/88 determina que, em regra, as contratações deverão ser precedidas de processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Nesse diapasão de observância do princípio da legalidade, o legislador federal exerceu seu papel estabelecido pelo art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, que determinou normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI.

Após quase três décadas de vigência do regime instituído pela Lei nº 8.666/93 como norma geral de licitação e contratação, tivemos a aprovação pelo Senado Federal do PL nº 4.253/2020, dando surgimento à denominada “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, sancionada no dia 01 de abril de 2021.

A Lei nº 14.133/2021, sob o manto constitucional do art. 22, inciso XXVII, inaugurou um novo regime geral das contratações públicas para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo também os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, quando no desempenho da função administrativa.

Nesse sentido, faz-se mister alertar para um fato nesse novo regime de contratação: a importância do instituto da padronização. A Lei nº 14.133/2021 elencou em diversos dispositivos o instituto da padronização, a exemplo dos artigos 40, 41, 47 e 75, como forma de estabelecer uma maior governança e eficiência das contratações governamentais.

Outra importante inovação, não quanto ao instituto como um todo mas sim parte de seu procedimento, foi a regulamentação, dando enfim um caráter legal, de um procedimento que vinha sendo polemizado e já amplamente discutido nos âmbitos dos órgãos de controle e dos tribunais superiores do Poder Judiciário, que foi a possibilidade de órgãos e entidades realizarem aquisições e contratações de serviços, e até obras, por meio de adesões a atas de registros de preços licitadas por outros órgãos e entidades e não participadas deste processo licitatório pelo órgão ou entidade aderente, a chamada adesão por “órgão não participante” ou, popularmente apelidado de “adesão carona”, presente em seu art. 86.

No entanto, apesar das referidas inovações e contribuições elencadas pelo novo marco legal das contratações públicas, o legislador federal surpreendeu ao fixar no § 3º, do art. 86, uma restrição ao instituto da adesão,

tendo sido estabelecido uma limitação subjetiva com relação à adesão às atas de registro de preços gerenciadas pelos entes municipais para órgãos denominados “não participantes” da Ata de Registro de Preços.

Tal prática discriminatória restou denominada pela doutrina como federalismo da desconfiança, tendo em vista a falta de razoabilidade e legitimidade no estabelecimento de uma norma materialmente específica, a qual claramente acarretará um impacto catastrófico na implementação e desenvolvimento de políticas públicas de forma eficiente e sustentável por parte dos entes municipais.

Assim, levantamos as seguintes problematizações questionantes: a) o dispositivo do § 3º do art. 86 da Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021, ao omitir de seu rol de possibilidades a “ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal”, desautorizou impositivamente e expressamente o procedimento de adesão, na condição de órgão não participante, para tais atas ou podemos interpretar como uma possibilidade aberta à regulamentação local? b) há uma competência legislativa constitucional para que a União delimite tal limitação para as atas de registro de preços municipais? c) reafirmando a questão anterior, há o devido respeito ao pacto federativo quando o Poder Legislativo da União estabelece um regramento nacional que frustra claramente possibilidades locais de contratação por se entender que as atas de registro de preços municipais possuem uma maior serventia para outros entes também municipais? d) tal matéria regulamentada poderá ter caráter nacional, fazendo parte de um rol aceitável de matérias passíveis de regulamentação legal por meio da denominada “norma geral”? e) afinal, por qual razão uma ARP municipal não poderia ser aderida por outros entes?

Diante do cenário apresentado, o presente texto se propõe apresentar algumas reflexões e eventuais dilemas que possam resultar na hipótese de que uma interpretação equivocada do pacto federativo brasileiro, bem como de sua conformidade com a Constituição Federal, e da referida norma por parte dos agentes públicos e órgãos de controle, poderá acarretar na gestão das contratações públicas municipais.

DO PROCEDIMENTO AUXILIAR DE REGISTRO DE PREÇOS NA DOUTRINA BRASILEIRA E DAS NORMAS “GERAIS” ESTABELECIDAS NA LEI Nº 14.133/2021 SOBRE O TEMA.

O processo de contratação pública, para formação do registro de preços no Brasil, bem como sua licitação, inicialmente nos remonta ao Código

de Contabilidade da União, instituído por meio do Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1992. O revogado Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que antecedeu a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações), dispunha a respeito do sistema de registro de preço.⁴

O regime do sistema de registro de preço previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 foi preliminarmente regulamentado na órbita da Administração Pública Federal pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1988, tendo sido posteriormente revogado pelos Decretos Federais nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002, por meio dos quais foram acrescentadas: a) a possibilidade de a Administração Pública Federal utilizar o sistema de registro de preços para serviços; b) a seleção de fornecedores através da recém criada modalidade licitatória denominada de pregão.

Dentre os objetivos do sistema de registro de preços estão, certamente, a celeridade e a economicidade, decorrentes principalmente da possibilidade de realizarem-se sucessivas e contínuas contratações do mesmo objeto através de um único procedimento licitatório.

O Decreto nº 3.931/2001 posteriormente foi revogado pelo Decreto nº 7.892/2013, de 23 de janeiro de 2013, o qual vigorou durante todo o período de vigência do antigo regime normativo licitatório instituído pela Lei nº 8.666/93, disciplinando de forma exaustiva as modalidades autorizadas e todo o procedimento a ser seguido pelos gestores públicos, acaso adotem o sistema de registro de preço nas contratações públicas.

DO CONCEITO E DAS CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.

Inicialmente, cabe esclarecer o conceito de registro de preços na doutrina brasileira, tendo em vista que o mesmo é alvo de diversas polêmicas no sentido de que se deve ser considerado ou não um procedimento auxiliar, ou apenas um instrumento de formalização de preços dos eventuais fornecedores interessados.

Nas lições do Prof. Ronny Charles⁵, o registro de preços é um procedimento auxiliar que facilita a atuação da Administração em relação a

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. –Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.124.

⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: Jus Podivm, 2021. p.480.

futuras contratações. Em sentido contrário, os professores Jessé Torres e Marinês Dotti⁶ defendem que o sistema de registro de preços não configura, propriamente, um procedimento auxiliar à licitação ou à contratação direta. Na verdade, constitui-se em um conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, obras, aquisição e locação de bens para contratações futuras.

Dirimindo o referido embate doutrinário, a Lei nº 14.133/2021, no inciso IV do artigo 78, determinou o registro de preços como sendo um procedimento auxiliar das licitações e contratações regido pelo referido diploma legal.

A doutrina costuma elencar que as principais finalidades do Sistema de Registro de Preços são a maior celeridade e a economicidade decorrentes, principalmente, da possibilidade de realizar-se sucessivas e contínuas aquisições do mesmo objeto por meio de um único procedimento licitatório.

Comungando com o referido entendimento doutrinário, o Tribunal de Contas da União tem vários acórdãos proferidos pelo Plenário, incentivando o uso do SRP como forma de evitar o fracionamento das aquisições públicas e como mecanismo de eficiência, economicidade, celeridade e vantajosidade para Administração Pública. Em alguns casos, a mencionada Corte de Contas recomendou a utilização do SRP como medida eficiente.⁷

Esse procedimento auxiliar é extremamente útil para superar as dificuldades orçamentárias que, porventura, assolam a grande totalidade dos entes da federação brasileira, tendo em vista a desnecessidade de prévio bloqueio orçamentário ou eventual nota de empenho para a utilização do SRP. Além disso, trata-se de uma solução inteligente de planejamento e organização na logística de aquisição de bens e serviços no setor público. Porquanto, entre outros benefícios, reduz significativamente os custos de estoque, pois, com a adoção do SRP, a Administração passa a deter um estoque virtual sem a necessidade dos gastos com armazenagem, pelo que a doutrina denominou como sendo modalidades de aquisição do tipo *just in time*.⁸

⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.137.

⁷ TCU. Acórdão 472/1999-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo. TCU. Acórdão 1095/2007-Plenário, relator Ministro Marcos Vinicius.

⁸ BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação. São Paulo: Almedina, 2016. P.198.

O Sistema de Registro de Preços possui algumas características específicas que foram consolidadas ao longo dos anos pela doutrina, jurisprudência e normativos infralegais. Nesse sentido, seguem algumas características elencadas pela doutrina do Prof. Juliano Heinen⁹:

- a) Desnecessidade de prévia dotação orçamentária. Pois nas licitações realizadas através do sistema de registro de preços, é dispensada a prévia dotação orçamentária;
- b) Facultatividade da Contratação, tendo em vista que não há obrigatoriedade da contratação, o fornecedor, não é detentor de direito líquido e certo;
- c) Preferência para o preço registrado. Embora não haja obrigatoriedade da contratação, o licitante é detentor da preferência, acaso a Administração resolva efetuar a contratação;
- d) Adoção Facultativa; A adoção do SRP, não deve ser tido como obrigatória;
- e) Utilização para atendimento de diversas pretensões contratuais;
- f) Ata de Registro de Preços. O procedimento licitatório o qual se utiliza do SRP, produz um documento vinculativo, de natureza obrigacional, denominado Ata de registro.

DA VANTAJOSIDADE E DA ECONOMICIDADE NA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.

O Constituinte de 1988, ao elencar no art. 37, caput, e no inciso XXI, a obrigatoriedade da realização do prévio procedimento licitatório público, com estabelecimento de regras isonômicas e impessoais para todos os eventuais interessados, tem como finalidade precípua a contratação de bens ou serviços, de maneira mais vantajosa e eficiente para Administração Pública, garantindo, de tal forma, a preservação da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Em atenção aos referidos princípios constitucionais expressos, a Lei nº 14.133/2021 elencou, em seu artigo 5, diversos princípios que, porventura, devem imantar os procedimentos licitatórios e auxiliares, a exemplo de: planejamento, economicidade, celeridade, eficácia e eficiência.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p.480

⁹ HEINEN, Juliano. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativo. Salvador: JusPodivm, 2022. p.555.

Nesse sentido, tanto a doutrina pátria¹⁰ quanto a jurisprudência das diversas Cortes de Contas apontam diversos benefícios na utilização do Sistema de Registro de Preços. Partindo de tal premissa, passa-se a dispor sobre as vantagens da utilização do SRP:

- a) Afastar o fracionamento de despesas, tendo em vista a possibilidade da contratação de forma parcelada, a medida que forem sendo descentralizados os recursos orçamentários;
- b) Evita-se a contratação emergencial do objeto, em virtude da existência de preços e fornecedor registrados;
- c) Celeridade nas contratações e otimização de gastos em decorrência da redução do número de licitações, ou seja, realiza-se um único procedimento licitatório ou contratação direta para a formação do registro de preços;
- d) Redução de estoque, tendo em vista que a entrega do objeto se realizar na medida em que as requisições forem efetuadas pela Administração;
- e) Possibilidade de adquirirem-se bens com prazos de validade ou de garantia sempre atualizados;
- f) Possibilidade de agruparem-se, numa mesma licitação, vários órgãos e entidades públicas, com interesse na aquisição do mesmo objeto, elevando-o em quantidade e favorecendo a oferta de propostas com valores reduzidos proporcionado pela economia de escala;
- g) Diminuição do número de procedimentos licitatórios e redução de custos;

Destarte, restaram devidamente circunstanciados e pacificados os benefícios emanados da utilização do Sistema de Registro de Preços, não havendo qualquer tipo de fundamento contrário que venha a inviabilizar sua utilização.

DAS CONDIÇÕES E DOS PARÂMETROS LEGAIS PARA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA LEI Nº 14.133/2021 E O CASE DA REGULAÇÃO DO TEMA NO MUNICÍPIO DO JABOATÃO DOS GUARARAPES – PE.

¹⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.p.143 a145.

O legislador federal, na tentativa de uniformizar, diga-se de passagem, legitimamente, tendo em vista a ausência de uma normatização geral no âmbito da famigerada Lei nº 8.666/93, estabeleceu na Lei nº 14.133/2021, dispondo nos seguintes termos:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

O §5º do artigo 82 define as condições que, porventura, devem ser observadas para a adoção do SRP na contratação de bens e serviços, inclusive nas obras e serviços de engenharia:

ART.82, §5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

- I - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;
- II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;
- III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;
- IV - atualização periódica dos preços registrados;
- V - definição do período de validade do registro de preços;
- VI - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.

No mesmo sentido, o Decreto Municipal nº 08, publicado no Diário Oficial do Município, no dia 11 de fevereiro de 2023, estabeleceu os seguintes requisitos para utilização do SRP no âmbito da Prefeitura Municipal do Jaboatão dos Guararapes:

DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Art. 13. Os órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal direta e indireta do Jaboatão dos Guararapes poderão se utilizar do Sistema de Registro de Preços como instrumento auxiliar às contratações.

Art. 16. Se não participarem do procedimento previsto no *caput* do artigo anterior, os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal do Jaboatão dos Guararapes poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I – apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II – demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da Lei Federal nº 14.133/21;

III – prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 1º. Poderão ainda, desde que cumpridos os requisitos indicados no *caput* e seus incisos, os órgãos e entidades da Administração Pública, aderirem, na condição de órgão não participante, a ata de registro de preços gerenciadas por órgãos do Governo Federal, de governos estaduais e do Distrito Federal, ficando vedada a participação em atas de registros de preços gerenciadas por governos municipais.

§ 2º. As aquisições ou as contratações que tratam este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a

50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens registrados na ata e, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado.

Art. 17. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais da Lei Federal nº 14.133/21 e deste Decreto Municipal, bem como deverá dispor sobre: (...)

Destarte, exercendo legitimamente sua competência constitucional, a referida Administração Pública Municipal regulamentou, no seu âmbito de atuação, a utilização do **SRP**. Sendo assim, vinculou todos os seus órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, devendo os agentes públicos municipais vincularem seus procedimentos licitatórios às respectivas normas específicas.

DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO E AS EVENTUAIS COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERATIVOS

O federalismo teve suas primeiras origens nos Estados Unidos. Surgiu como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território que, ao mesmo tempo, assegurasse os ideais republicanos que vingaram com a Revolução de 1776.¹¹

Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos. Passaram, por outro lado, a compor a vontade da União por meio de representantes do Poder Legislativo.¹²

Provisoriamente, a Federação, no Brasil, surgiu com o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, decreto esse instituidor, também, da forma republicana de governo. A consolidação veio com a primeira constituição republicana de 1891, que em seu art. 1º estabeleceu: *“A nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regimento representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brazil”*.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

¹² Idem ibidem.

As Constituições posteriores mantiveram a forma federativa de Estado, porém, “não se pode deixar de registrar o entendimento de alguns, segundo o qual, nas Constituições de 1937 e de 1967, bem como durante a vigência da Emenda n. 1/69, tivemos no Brasil somente uma Federação de fachada”.¹³

Preceitua o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que a **República Federativa do Brasil** é formada pela união **indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, sendo que o *caput* de seu art. 18 complementa, estabelecendo que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os **Estados**, o **Distrito Federal** e os **Municípios**, todos **autônomos**, nos termos desta Constituição”.

É a Carta Magna que explicitará a repartição de competências entre a ordem central e as parciais.

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de um mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim.

DO CONCEITO DOUTRINÁRIO REFERENTE ÀS NORMAS MATERIALMENTE GERAIS E MATERIALMENTE ESPECÍFICA

Nesse ponto, é importante que se dê relevo ao que a doutrina afirma sobre os conteúdos possíveis de uma norma geral, seja sob um prisma positivo, ou seja, aquilo que efetivamente deve constar em uma lei nacional com normas gerais, seja sob um prisma negativo, pela orientação sobre o que não se pode considerar como norma geral.

Isso porque, como diz Fernanda Dias Menezes de Almeida:¹⁴ **“de fato, existem, a propósito, conceituações para todos os gostos, construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter”**.

Assim, os estudos dogmáticos sobre o tema começam pela simples afirmação de que o que se entende por normas gerais é o delineamento fundamental sobre o tema versado. É o quanto entendia Pinto Ferreira, por

¹³ LENZA, Pedro. Direito constitucional – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

¹⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Direito Constitucional. 5ª ed. atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 324.

exemplo, ao asseverar: “A União legisla disciplinando o direito que considera como fundamental, porém os Estados suprem as lacunas.”

O mesmo entendimento parece ser o corroborado por Roque Antônio Carraza¹⁵, quando afirma sobre o conteúdo das normas gerais: “**ora, estabelecer normas gerais é apontar as diretrizes, os lineamentos básicos; é operar por sínteses, indicando e resumindo. Nunca descendo a assuntos da economia interna, do peculiar interesse das pessoas políticas**”.

Acredita-se que, a partir dessa concepção, seja possível elaborar uma compreensão mais concretizante acerca do conceito de normas gerais para fins de exercício da competência concorrente da União.¹⁶

Pois bem, essa ideia de leis quadro foi bem trabalhada por **J. J. Gomes Canotilho**¹⁷, que entende como uma das funções da própria Constituição a de ser uma ordem-quadro, permitindo, dentro de balizas gerais, principiológicas, que o legislador infraconstitucional possa adequar a normatividade ao pluralismo social vigente e mutável.

Destarte, apropriando-se do pensamento do supracitado doutrinador sobre o tema, pode-se dizer que, no que tange às normas gerais, tem-se que as mesmas devem consubstanciar-se em normas de uma lei quadro, ou seja, de uma lei que vise tão somente fornecer os princípios que guiarão a atividade legislativa futura sobre a matéria. Trata-se, dessa forma, de lei sobre conteúdo de outras leis, criada pela União e dirigida à atividade jurídica legiferante dos demais entes federativos.

Coadunando com o supracitado entendimento, o Prof. José Afonso da Silva afirma em sua obra que tem sido uma questão tormentosa definir o que são ‘normas gerais’, para circunscrever devidamente o campo de atuação da União. Diremos que ‘normas gerais’ são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação específica federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que

¹⁵ CARRAZA, Roque Antônio. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990, Vol. 2, p. 114.

¹⁶ DRIGO, Leonardo Godoy. Competências legislativas concorrentes: o que são normas gerais?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3620, 30 mai. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24557>. Acesso em: 13 mar. 2023.

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 1418.

traçam diretrizes, balizas, quadros à atuação legislativa daquelas unidades da Federação.

Pode-se dizer, portanto, que normas gerais são princípios jurídicos voltados à atividade do legislador e que pautarão sua atuação na concretização, conforme a pluralidade dos interesses regionais ou locais envolvidos, dessas mesmas normas gerais, agora, descendo às minúcias fáticas da matéria legislada.

Não se estará diante de normas gerais, dessa forma, quando houver regulação expressa de fatos relacionados diretamente à matéria que se disciplina, pois tal tarefa cabe ao legislador regional ou local e até mesmo federal. Porém, nesse caso, também será submetido às mesmas normas gerais.

DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEM NORMAS GERAIS RELACIONADAS AS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

De acordo com o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação. Nesse sentido, podemos afirmar que compete aos outros **Entes Federativos**, editar normas específicas acerca da matéria.

Destarte, todos os entes federativos podem editar leis sobre licitação, embora devam respeitar as normas gerais traçadas pela União.

O respeito ao princípio federativo impõe que se garanta uma margem de autonomia ao ente da federação, o que leva a discussões sobre a constitucionalidade de alguns dispositivos que, claramente, estabelecem regramentos materialmente específicos.

O Prof. Ronny Charles, em sua obra¹⁸, afirma que de tal disposição constitucional pode-se extrair algumas premissas, dentre elas: se consideradas específicas, as regras existentes na legislação federal apenas vinculam a União, permitindo regramento diferente por Estados, Distrito Federal e Municípios; em outra diáspora, quando tratar sobre matéria geral, a legislação federal não pode restringir a sua normatização às relações jurídicas contratuais da União, tendo em vista que fraudaria a competência constitucionalmente estabelecida pelo Constituinte de 1988.

Caminha, também nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na ADI 3059/RS, definindo que a competência legislativa do Estado-Membro para dispor sobre licitações e contratos administrativos

¹⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 44.

respalda a fixação, por lei, de preferência para a aquisição de softwares livre pela Administração Regional, sem que se configure usurpação da competência legislativa da união para fixar normas gerais relacionadas ao tema debatido.¹⁹

A Lei nº 14.133/2021 firma-se como norma geral de licitações e contratos, cumprindo a competência legislativa estabelecida pela Constituição Federal, em seu artigo 22. No entanto, requer salientar, que a referida Lei não possui regras de conteúdo apenas geral, mas também específico, o que repercutirá na amplitude de sua aplicação obrigatória pelos demais entes.

Segundo as lições do Prof. Ronny Charles²⁰, a verificação de que um determinado dispositivo de uma lei federal de licitações possui caráter específico não impele necessariamente a uma interpretação de inconstitucionalidade do mesmo. O dispositivo terá validade constitucional, mas, no que tange ao regramento específico, sua disposição não afetará ou vinculará os outros entes federativos (Estados, Municípios e DF), mas apenas a União.

DA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS MUNICÍPIOS E DA EVENTUAL LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ESTABELECIMENTO DE NORMAS MATERIALMENTE ESPECÍFICA.

Desde a entrada em vigor dos preceitos normativos descritos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, têm sido constantes os debates no âmbito acadêmico e dos órgãos públicos relacionados aos diversos Entes Federativos e demais Poderes existentes na república federativa do Brasil. Refere-se à obrigatoriedade de aplicação de diversas normas existentes na Lei Federal nº 14.133/2021, tendo em vista que diversos dispositivos adentram na competência dos Municípios para estabelecimento de normas materialmente específicas, relacionadas ao tema das contratações públicas municipais.

Apesar de ser um tema de altíssima relevância, com diversas discussões entre doutrinadores e agentes públicos, que porventura militam no âmbito das contratações públicas, ao examinar diversas bibliografias, percebe-se que os autores não tratam com a devida profundidade e complexidade que o tema requer, com exceção das obras publicadas pelo

¹⁹ Idem, ibidem, p. 46.

²⁰ Idem, ibidem, p. 51.

Prof. Ronny Charles e por Marçal Justen Filho, as quais aprofunda o tema com as devidas minúcias necessárias.

O Prof. Marçal Justen Filho afirma, em sua obra²¹, que um dos princípios mais importantes da Constituição é a Federação, ressaltando, ainda, que as normas gerais não são instrumentos para restrição da autonomia federativa.

Em sua obra “Leis de Licitações Públicas Comentadas”, o Prof. Ronny Charles defende que o texto legal da Lei Federal nº 14.133/2021, de forma mais intensa do que outrora fora feito pela famigerada Lei Federal nº 8.666/93, avançou para definir regramentos específicos, detalhando procedimentos, indicando competências, entre outros pormenores.

Pode-se citar como exemplos diversos dispositivos tratados na nova lei de licitações e contratos que extrapolem a competência da União para estabelecer normas gerais, como: regras relativas ao formato de comissão, à denominação das comissões, à designação dos servidores envolvidos no procedimento, à definição de competências, aos regramentos específicos relativos aos procedimentos auxiliares das contratações. São normas que, claramente, não devem ser estabelecidas como de observância obrigatória por parte dos demais entes, cabendo a regulamentação de forma distinta sem que haja qualquer tipo de questionamento referente à constitucionalidade das referidas normas.

Deve-se ressaltar que, no âmbito da Lei nº 8.666/93, o legislador federal se utilizou do mesmo artifício, classificando todas as normas como sendo de sua competência material “geral”, tendo a jurisprudência e doutrina pátria realizado o exercício hermenêutico de interpretar, conforme a Constituição, os dispositivos da mencionada legislação.

DO INSTITUTO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO E DA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 14.133/2021 CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DA ADESÃO

Segundo o Prof. Ronny Charles,²² pode-se conceituar a adesão como sendo uma hipótese de dispensa licitatória, tendo em vista que o carona não participou do procedimento licitatório prévio. Sendo assim, pode-se afirmar

²¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. P.287.

²² TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2021. p.507.

que a adesão tem natureza jurídica de uma hipótese anômala de dispensa.

O legislador federal, atento às polêmicas discussões a respeito do tema, resolveu afastar definitivamente as críticas existentes relativas à constitucionalidade do instituto da adesão, tendo sido estabelecidos os critérios no artigo 86, §2º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

(...)

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

Não resta dúvida de que o instituto da adesão, popularmente conhecido como “carona”, trata-se de um importante instrumento de efficientização e padronização das contratações públicas e que a sua utilização, nos casos adequados, deve ser vista pelos gestores públicos como uma medida de boas práticas de gestão.

DOS LIMITES LEGAIS FIXADOS PELA LEI 14.133/2021 E DA LEITURA DE SEU §3º DO ART. 86 COM A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Inicialmente, cumpre esclarecer que, como nítida norma de caráter específico, o §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021 estabelece ser vedada aos órgãos e às entidades da Administração Pública Municipal a adesão à ARP gerenciada por órgão ou entidade municipal. Não há novidade quanto a esse ponto, tendo em vista que, claramente ultrapassando os limites

constitucionais estabelecidos pelo Constituinte de 1988, a União, unilateralmente, adentra na autonomia administrativa dos demais Estados, Distrito Federal e Municípios, transmitindo para uma norma geral, dispositivos idênticos aos existentes no Decreto Federal nº 7.892/2013.

Nesse ponto, tem consolidado a doutrina majoritária no sentido que esta regra deve ser interpretada como uma norma materialmente específica, haja vista a ausência de justificativa legítima para tal restrição ao uso da adesão que, conforme mencionado anteriormente, possui natureza jurídica de contratação direta.

Partindo do referido método hermenêutico, o Município do Jaboatão dos Guararapes, utilizando-se da sua competência constitucional, regulamentou o procedimento de registro de preços e a adesão através do Decreto Municipal nº 08/2023, publicado no dia 11 de fevereiro de 2023, o qual legitima nos artigos 15 e 16, a adesão por parte de órgãos não participantes à ata de registro de preços formalizadas por órgãos pertencentes à Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Sendo assim, não se vislumbra qualquer tipo de inconstitucionalidade ou ilegalidade em eventual procedimento de adesão a atas pertencentes ao Município do Jaboatão dos Guararapes, tendo em vista a previsão existente no normativo municipal.

CONCLUSÃO

Abordamos no presente artigo a discussão central em torno da polêmica “vedação”, constante no parágrafo § 3º do art. 86 da Lei Federal nº 14.133 de 01 de abril de 2021, que resultou na interpretação, por inteligência da expressa literalidade de tal dispositivo, da impossibilidade de ocorrer a contratação de obras, bens e serviços por meio do processo de adesão, como órgão não participante, a atas de registro de preços gerenciadas por órgãos e entidades municipais.

Nesse sentido, nos propusemos a apresentar algumas reflexões e eventuais dilemas que possam resultar na hipótese de que uma interpretação equivocada do pacto federativo brasileiro, bem como de sua conformidade com a Constituição Federal, e da referida norma por parte dos agentes públicos e órgãos de controle, poderá acarretar na gestão das contratações públicas municipais.

Para percorrer o caminho proposto na hipótese formulada, bem como responder os questionamentos problematizados, iniciamos nossa abordagem discorrendo sobre o procedimento auxiliar do sistema de registro de preços,

macro tema central quem envolve nossa discussão, bem como realizando uma análise de uma discussão doutrinária das normas “gerais” estabelecidas na lei nº 14.133/2021.

Assim, trabalhamos o conceito e as características do Sistema de Registro de Preços na doutrina e na jurisprudência, bem como as condições e os parâmetros legais para sua utilização, as vantagens e da economicidade de sua utilização e, por fim, apresentamos o case da regulação do tema no Município do Jaboatão dos Guararapes – PE, por meio do seu Decreto Municipal nº 08/2023.

Passada a abordagem do nosso macro tema geral, o sistema de registro de preços, passamos a discutir uma temática reflexa que pauta nossas problematizações apresentas, o pacto federativo brasileiro e as eventuais competências dos entes federativos.

Para aprofundar a temática expusemos o conceito doutrinário referente às normas materialmente gerais e materialmente específicas, bem como a competência da União para estabelecer normas gerais relacionadas a licitações e contratos administrativos. Levantamos a temática da autonomia administrativa dos municípios e da eventual legitimidade constitucional do estabelecimento de normas materialmente específicas.

Abordado o macro tema central, bem como a temática transversal que perpassa o seio da fundamentação para atingir o objetivo das respostas às problemáticas levantadas, finalizamos nossa discussão teórica no quarto ponto deste artigo com análise do instituto de adesão à ata de registro e da interpretação conforme a Constituição dos dispositivos da Lei nº 14.133/2021, precipuamente sob a ótica conceitual e da natureza jurídica do instituto da “adesão”, bem como dos limites legais fixados pela Lei 14.133/2021 e da utilização do instituto da interpretação conforme a Constituição do §3º do art. 86.

Assim, podemos depreender que chegamos às seguintes conclusões:

a) que caberá à lei federal o estabelecimento de regras com caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da federação. No entanto, no que for matéria específica, estabelecendo as minúcias relacionadas aos procedimentos administrativos referentes aos demais entes federativos, caberá a estes, o estabelecimento de suas regras específicas, sob pena de quebra do pacto federativo;

b) que restou evidenciado, em diversos dispositivos da Lei 14.133/21, que não há apenas regras de conteúdo geral, mas também específico, o que repercutirá na amplitude de sua aplicação obrigatória, pelos demais entes;

c) que, ainda que se diga que o “legislador” buscou proibir a chamada “adesão verticalizada”, não há razão para vedar adesão de ARP municipal por parte de um outro órgão municipal. Em outras palavras: mesmo que se acredite na tese da proibição da adesão verticalizada, ela não seria aplicável a entes da mesma natureza (Município). Logo, o raciocínio tendente à proibição de adesão seria contraditório em vista de sua premissa central;

d) que, em termos substanciais, a norma do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/21 seria de cunho específico, não obstante, pois, que Estados, Distrito Federal e Municípios, em sua legítima competência normativa concorrente sobre a matéria, trate o assunto de maneira diversa em relação a suas respectivas estruturas organizacionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Direito Constitucional. 5ª ed. atual. por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

AMORIM, Victor. Disponível em: [https://www.novaleilicitacao.com.br/AMORIM, Victor](https://www.novaleilicitacao.com.br/AMORIM,Victor). A adesão de ata de registro de preços municipais na nova Lei de Licitações: por uma necessária interpretação conforme à Constituição do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021.

BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação. São Paulo: Almedina, 2016. P.198.

CARRAZA, Roque Antônio. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

DRIGO, Leonardo Godoy. Competências legislativas concorrentes: o que são normas gerais? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18,

n. 3620, 30 mai. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24557>. Acesso em: 13 mar. 2023.

HEINEN, Juliano. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativo. Salvador: JusPodivm, 2022.

JUND, Sérgio. Administração, Orçamento e Contabilidade Pública. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2007.

LENZA, Pedro. Direito constitucional – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARÇAL, Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARÇAL, Thaís; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Estudo Sobre A Lei 14.133/2021- Nova Lei De Licitações E Contratos Administrativos/ coordenadores Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Thaís Marçal - São Paulo: Editora Jus Podivm, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES, J.; LUCENA, R.L.; SILVA, O.G. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público: Brasília, abr./jun. 2007

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTI, Marinês Restelatto. O sistema de registro de preços recepcionado e aperfeiçoado pela nova lei das licitações e contratações. –Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: Jus Podivm, 2021.

TCU. Acórdão 472/1999-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo.